

Título: Modernización, reformas de los procedimientos administrativos e implementación de tecnologías. Herramientas convergentes para el fortalecimiento de los principios constitucionales y convencionales, con especial referencia a la licitación pública

Autor: Espinoza Molla, Martín R.

Publicado en: RDA 2019-123, 27/06/2019, 465

Cita Online: AR/DOC/1201/2019

I. El denominado Plan de Modernización del Estado y el proceso de reforma procedimental administrativa

Actualmente, en el marco del denominado Plan de Modernización del Estado aprobado por el dec. 434/2016 [\(1\)](#), se han propuesto una serie medidas que tienden —de acuerdo con los propios términos del Anexo de ese Decreto—, a aumentar la calidad de los servicios provistos por el Estado, a través de la incorporación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, la simplificación de procedimientos, el fomento de reingenierías de procesos y el ofrecimiento al ciudadano de la posibilidad de mejorar el acceso por medios electrónicos a información personalizada, coherente e integral.

De acuerdo con el mismo Anexo, aquel Plan de Modernización del Estado se halla estructurado en cinco ejes:

1. Plan de Tecnología y Gobierno Digital [\(2\)](#).
2. Gestión Integral de los Recursos Humanos [\(3\)](#).
3. Gestión por Resultados y Compromisos Públicos [\(4\)](#).
4. Gobierno Abierto e Innovación Pública [\(5\)](#).
5. Estrategia País Digital [\(6\)](#).

A su vez, se establece que "el objetivo general del presente Plan de Modernización del Estado es alcanzar un Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios. Para ello se plantean como objetivos específicos:

a) Orientar la administración al servicio de los ciudadanos, a través de una gestión transparente y con canales efectivos de comunicación, participación y control ciudadano.

b) Promover y fortalecer el uso de las nuevas Tecnologías de Información y de las Comunicaciones para responder con mayor celeridad y efectividad a las demandas de la sociedad.

c) Mejorar el desempeño de la gestión pública creando estructuras organizacionales simples y centradas en el servicio al ciudadano, que internamente se reflejen en la toma de decisiones cotidianas, articuladas con el planeamiento estratégico, el proceso de programación presupuestaria, la reingeniería de procesos, el monitoreo de gestión y la rendición de cuentas por resultados.

d) Profesionalizar y jerarquizar a los empleados del Estado a través del reconocimiento de la carrera pública, del mérito y a partir del fortalecimiento de los sistemas de gestión de personal y de la ejecución sistemática de actividades de capacitación específicas a la función y aquellas orientadas a la creatividad e innovación.

e) Trabajar con las provincias, municipios, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros poderes del Estado en el desarrollo de acuerdos a efectos de compartir estructuras y servicios que permitan contribuir a la modernización de las administraciones públicas".

Respecto de este último objetivo, debe señalarse que la mayoría de las provincias ya han comenzado a implementar sus propios sistemas de gestión documental electrónica en consonancia al existente en el orden nacional, a cuyos procesos ha contribuido la firma del denominado "Compromiso Federal para la Modernización del Estado" (18 de abril de 2017), documento que han firmado dieciocho provincias, que como primer compromiso se propone "desburocratizar el Estado, simplificando y agilizando los trámites para hacer más sencilla y práctica la vida de los ciudadanos. Sus principales herramientas son, entre otras, el expediente digital, la firma digital, los programas Compr.Ar y Contrat.Ar y los trámites en línea" [\(7\)](#).

A su vez, se ha puesto en marcha la reforma procedimental administrativa nacional, a través de un fenómeno que se observa también en los órdenes provinciales, con la aprobación con modificaciones de un nuevo texto ordenado del dec. 1759/1972 [\(8\)](#), mediante dec. 894/2017 [\(9\)](#), que lo enmarca especialmente en los carriles del Plan de Modernización del Estado y del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), consagrados a través de los decs. 434/2016 [\(10\)](#) y 561/2016 [\(11\)](#), respectivamente.

Por otra parte, a través de los decs. 891/2017 [\(12\)](#) y 894/2017 [\(13\)](#) se aprueban, de un lado, las buenas prácticas en materia de simplificación aplicables al funcionamiento del sector público nacional y, de otro lado, un texto ordenado del Reglamento 1759/1972 de Procedimientos Administrativos, adaptado a los nuevos

sistemas de gestión electrónica [\(14\)](#).

Mediante el dec. 339/2018 [\(15\)](#) se implementa el denominado "modelo de gestión unificada— ventanilla única social", que funcionará como canal de recepción de trámites como servicio integral para el ciudadano.

A su turno, las leyes 27.444 [\(16\)](#), 27.445 [\(17\)](#), y 27.446 [\(18\)](#) contienen reformas a diversas normas con el objetivo de simplificar y desburocratizar el desarrollo productivo, de la infraestructura y de la administración pública, respectivamente.

Finalmente, por conducto del dec. 733/2018 [\(19\)](#) se establece el abandono del soporte papel por parte de la administración pública para transformarse en una "sede digital remota con servicio de acceso permanente y global a sus trámites en forma digital, completa, simple, automática e instantánea", en la cual "la totalidad de los documentos, comunicaciones, expedientes, actuaciones, legajos, notificaciones, actos administrativos y procedimientos en general, deben instrumentarse en el Sistema de Gestión Electrónica - GDE (...)" [\(20\)](#).

II. Modernización, reformas procedimentales y tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) como herramientas convergentes para el fortalecimiento de los principios constitucionales y convencionales

Pues bien, como se ha visto, la modernización del estado, las reformas procedimentales y la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones propenden a desburocratizar el Estado, simplificando y agilizando los trámites para hacer más sencilla y práctica la vida de los ciudadanos, a través de mecanismos tales como los sistemas de gestión documental electrónica, el expediente digital, la firma digital, los programas Compr.Ar y Contrat.Ar y los trámites en línea, entre otros.

Sin embargo, todas estas herramientas tecnológicas y jurídicas carecerán per se de efectividad si no se las entiende como instrumentales y convergentes para el fortalecimiento de los principios constitucionales y convencionales que deben regir los contenidos y los diversos aspectos de los procedimientos administrativos, expandiendo su imperio hacia las normas de jerarquía inferior.

Aquellos principios constitucionales y convencionales han de ser guía y faro señero de todo el proceso de modernización del Estado, de todas las reformas normativas procedimentales que se diseñen e implementen, y hacia ese digno y magnífico objetivo deben enderezarse todas líneas de acción así como los instrumentos tecnológicos.

En tal sentido, las tecnologías de la información y las comunicaciones han de constituirse en medios para la concreción más acabada de las directrices fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico actual, es decir, de los grandes principios constitucionales y convencionales que conforman el orden supremo de nuestra juridicidad contemporánea.

Sin embargo, se advierte un énfasis y entusiasmo desmesurado en la implementación de las nuevas tecnologías de información y las comunicaciones, que han conducido a que las recientes reformas procedimentales tiendan a concebirlas como un fin en sí mismas, cuando en realidad ellas debieran ser meramente instrumentales para la plena realización de los principios fundamentales constitucionales y convencionales propios de los procedimientos administrativos, los cuales requerirán de otras reformas normativas complementarias para propender a su necesario fortalecimiento.

En tal orden de ideas, Perrino ha sostenido: "Si bien consideramos acertadas las reformas introducidas por los decs. 891/2017 y 894/2017, ellas deben ser complementadas con una futura modificación del dec.-ley 19.549, normativa que reglamenta el dec. 1759/1972 (t.o. 2017). Ello es imprescindible a fin de ajustar sus disposiciones al derecho constitucional, a la tutela administrativa y judicial efectiva y a los principios y fines propios de la nueva concepción de la Administración Pública (en rigor del Estado), que exigen que el desarrollo de su actividad servicial se efectúe en un marco de eficiencia, eficacia, transparencia, participación y calidad" [\(21\)](#).

Tampoco debe perderse de vista la problemática de la denominada brecha digital en la población, en tanto, como señala Rizzi: "Hoy, tener o no tener razón en el reclamo pasa a un segundo plano, si lo que no tenemos es un acceso asegurado y adecuado al procedimiento administrativo, sea en clave individual o colectiva, sea digital o 'en papel'" [\(22\)](#).

Es cierto que deben simplificarse los procedimientos, flexibilizarse, abreviarse, empero ello no puede implicar reformas normativas que desnaturalicen aquellas directrices fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por ejemplo, las reformas procedimentales deben aspirar a la simplificación, mejora y aceleración de los tiempos para el cumplimiento de la garantía constitucional y convencional del plazo razonable, de indiscutible aplicación actual a todo procedimiento administrativo; o para la aceleración y simplificación de las licitaciones públicas para robustecerlas en cuanto constituyen la regla de los procedimientos administrativos de selección

del contratista por determinación constitucional y convencional.

En suma, la modernización del Estado, las reformas procedimentales y las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), han de constituirse como herramientas convergentes para el fortalecimiento de los principios constitucionales y convencionales.

III. La convergencia de tales herramientas para el fortalecimiento y la plena vigencia práctica de los principios rectores de las contrataciones públicas

En tal sentido, observamos en especial que la necesidad de convergencia de aquellas herramientas tecnológicas y jurídicas se exhibe evidente en la actualidad como mecanismo para el fortalecimiento y la plena vigencia práctica de los principios sustantivos y procedimentales rectores de las contrataciones públicas, los cuales poseen raigambre tanto constitucional como convencional.

Dedicaremos pues nuestra atención a tales principios, a la relevancia constitucional y convencional de la licitación pública, y analizaremos su lamentable degradación y desplazamiento habitual.

Tradicionalmente, en materia de contrataciones públicas los diferentes diseños normativos han establecido unas u otras formalidades que han de cumplirse imperativamente para la selección del contratista, dependiendo ello de la necesidad pública que el ordenamiento jurídico pretenda satisfacer.

Tales formalidades restringen en mayor o menor medida la autonomía de la voluntad, en pos del interés público y quedan configuradas a través de los diferentes procedimientos administrativos de selección del contratista, que conjugan principios y directrices esenciales de los Estados de Derecho.

En efecto, aquellos procedimientos administrativos especiales, constituyen mecanismos jurídicos tendientes a garantizar la eficacia de las contrataciones públicas, así como la concreción de los principios basales que han de regirlas, tales como los de razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia, igualdad, economía y transparencia.

Pues bien, por conducto de aquellos principios rectores plasmados en sus respectivas regulaciones, las normas jurídicas propenden nada menos que a la satisfacción de un interés público específico. Interés público que supone, de un lado, la obtención de la oferta más conveniente a la concreción de los fines y necesidades públicos; y de otro, la tutela de las garantías de los posibles oferentes.

Desde antiguo, los ordenamientos jurídicos han dispuesto como procedimientos de selección del contratista la licitación pública, el concurso público, la licitación privada y la contratación directa.

En consonancia, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional vigente mediante decreto delegado 1023/2001 [\(23\)](#), establece en su art. 25 que los procedimientos de selección serán los siguientes: A) Licitación o Concurso Públicos; B) Subasta pública; C) Licitación o concurso privados; y D) Contratación directa.

A su vez el nuevo dec. 1030/2016 [\(24\)](#) —reglamentario del dec. 1023/2001—, hace referencia pormenorizada a aquel elenco de procedimientos, a través de sus arts. 11 a 24.

Sin embargo, como veremos a continuación, los procedimientos de selección previstos normativamente poseen dimensiones diferentes en cuanto a la idoneidad propia que los caracteriza para la concreción y proyección plena de aquellos principios esenciales, pues debido a sus atributos, poseerán mayor o menor aptitud para satisfacerlos.

De todo aquel elenco procedimental, y en virtud de la mayor aptitud que posee para la concreción de los principios fundamentales de las contrataciones públicas —y en cuanto tiende a garantizarlos de la manera más plena—, la licitación pública constituye en nuestro ordenamiento jurídico el más valioso procedimiento de selección.

Y tal aptitud, que proviene además de su raigambre constitucional y convencional —como veremos—, la erige naturalmente en regla de tales procedimientos, plasmada como tal por las diversas leyes de contrataciones.

Al mismo tiempo —y por tales motivos—, la licitación se alza como centro de referencia de todos los demás procedimientos de selección, que por ello han de ser considerados meramente excepcionales.

IV. La licitación pública y el concurso público como reglas de los procedimientos de selección del contratista

De modo preliminar, debemos recordar que la licitación pública y el concurso público han sido definidos como aquellos procedimientos administrativos especiales de selección del contratista particular en los cuales la convocatoria o llamado a participar está dirigida a un número indeterminado de posibles oferentes [\(25\)](#).

Ambos procedimientos se distinguen en cuanto al criterio de selección gravite en factores primordialmente

económicos o en otros diversos, tales como la capacidad técnica, científica, artística u otras, de acuerdo con las circunstancias.

A su vez, por su conducto, se otorgan los medios para garantizar —de manera más plena que los procedimientos de excepción—, los siguientes principios fundamentales (26):

1. Concurrencia: posibilitando la más amplia participación de oferentes;
2. Publicidad: permitiendo el pleno conocimiento para la participación y el control ciudadano;
3. Igualdad: que coloca a todos los oferentes en situación de paridad a través de pautas previas, objetivas y uniformes;
4. Contradicción: que, como derivación del principio de concurrencia, promueve la puja de intereses entre los participantes;
5. Transparencia: en cuanto el obrar administrativo se visibiliza de manera diáfana para impedir conductas que configuren desviaciones de poder.

Tales principios y valores que rigen la contratación administrativa en general y la licitación pública, en particular, han sido receptados en gran medida en el ordenamiento jurídico nacional —decreto delegado 1023/2001 y su actual decreto reglamentario 1030/2016—.

En efecto, el decreto delegado 1023/2001, dispone en su art. 3º: "Principios generales. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán: a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado. b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes. c) Transparencia en los procedimientos. d) Publicidad y difusión de las actuaciones. e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones. f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes. Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.

En su art. 9º, el mismo dec. 1023/2001 se refiere específicamente al principio de transparencia en los siguientes términos: "La contratación pública se desarrollará en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de este régimen, la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del Estado en materia de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad, lo cual posibilitará el control social sobre las contrataciones públicas. Asimismo, teniendo como base el principio de transparencia, la apertura de las ofertas siempre realizará en acto público, siendo ello también aplicable a las contrataciones públicas electrónicas (Párrafo incorporado por art. 4º del dec. 666/2003 BO 25/03/2003 Vigencia: desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria)".

Por su parte dec. 1030/2016 reglamentario del dec. 1023/2001, en su art. 9º, último párrafo, in fine, hace referencia a los principios de eficiencia, eficacia, economía y ética, en los siguientes términos: " Los funcionarios que autoricen la convocatoria, los que elijan el procedimiento de selección aplicable y los que requieran la prestación, siempre que el procedimiento se lleve a cabo de acuerdo con sus requerimientos, serán responsables de la razonabilidad del proyecto, en el sentido que las especificaciones y requisitos técnicos estipulados, cantidades, plazos de entrega o prestación, y demás condiciones fijadas en las contrataciones, sean las adecuadas para satisfacer las necesidades a ser atendidas, en tiempo y forma, y cumpliendo con los principios de eficiencia, eficacia, economía y ética".

Con referencia a la licitación pública el dec. 1023/2001 establece: "La selección del cocontratante para la ejecución de los contratos contemplados en el art. 4º de este régimen se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, por aplicación del inc. a), aparts 1º y 2º del art. 25. La selección del cocontratante mediante subasta pública, licitación o concursos privados, o contratación directa sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los incs. b), c) y d) del art. 25, respectivamente. Las contrataciones podrán realizarse con modalidades, conforme con su naturaleza y objeto, las que serán establecidas en la reglamentación. En todos los casos deberán cumplirse, en lo pertinente, las formalidades establecidas por el art. 11 del presente régimen, bajo pena de nulidad" (art. 24).

A su vez, el decreto reglamentario 1030/2016, dispone: "Regla general. En virtud de la regla general consagrada en el art. 24 del decreto delegado 1023/2001 y sus modificatorios y complementarios, los procedimientos de licitación pública o concurso público se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el

monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes" (art. 10).

V. Fuentes constitucionales y convencionales del procedimiento licitatorio público

Las consideraciones efectuadas, permiten afirmar que actualmente la licitación pública —y asimismo el concurso público— se nos presenta como uno de los instrumentos jurídicos esenciales que propende al logro de la transparencia en las contrataciones públicas, erigido en regla para la selección de los contratistas, cuya trascendencia hemos destacado en otra oportunidad (27).

En efecto, en el ámbito contractual público, el principio de juridicidad limita el perímetro de acción de la autonomía de la voluntad, especialmente, a través de la imposición de ciertas formalidades procedimentales, entre las cuales se distingue la regla general consistente en el deber de utilización del procedimiento de selección del contratista particular denominado licitación pública, y así lo han entendido tanto la Corte Suprema de Justicia Nacional (28).

Ahora bien, en virtud de los principios republicanos que tiende a garantizar, es válido asegurar que la regla licitatoria pública aparece, de manera ostensible, fundada en preceptos superiores de la juridicidad, pues su origen deriva, en primer término, de las propias normas de nuestra Constitución Nacional y de instrumentos internacionales (29).

Así lo ha entendido, en tesis que compartimos, Comadira quien afirmara que "... en el marco de la Constitución Nacional, cabe afirmar como regla el principio de la seleccionabilidad reglada y pública, a través de sus posibles especies (...)", fundamentando tal postura en el preámbulo de la Constitución —que proclama afianzar la justicia y promover el bien general— y en los arts. 16 —garantía de igualdad—, 42 —defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados—, 75, inc. 22 —que otorga jerarquía constitucional a numerosos instrumentos internacionales que refuerzan y corroboran ese punto de vista— (30).

A lo cual podemos adicionar otras previsiones de la Constitución Nacional, que se posicionan en esa misma dirección.

En efecto, el art. 1º de la ley fundamental adopta la forma republicana de gobierno, por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones, los poderes públicos deben someterse a esta, caracterizada a través de las siguientes notas: a) División de poderes; b) elección popular de gobernantes; c) temporalidad del ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernante; d) publicidad de los actos de gobierno; e) responsabilidad de los gobernantes; f) igualdad ante la ley (31).

A su vez, deben mencionarse aquellos dispositivos internacionales de lucha contra la corrupción, que pertenecen a las gradas superiores de nuestra juridicidad contemporánea, pues el valor singular que alcanzaron las convenciones internacionales luego de la reforma constitucional nacional de 1994 les atribuye en algunos casos, una jerarquía constitucional, y en otros, un rango superior a las leyes.

En tal dirección, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscripta el 29 de marzo de 1996, y ratificada por nuestro país mediante ley 24.759 (32); ya en su preámbulo se afirma la persuasión acerca de que: "(...) la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos".

Luego, respecto de la problemática contractual pública, en su art. I, establece el compromiso de considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de los propios regímenes institucionales de cada Estado parte, destinadas a crear, mantener y fortalecer, entre otros, "Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas".

A su turno, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscripta el 31 de octubre de 2003, y ratificada por ley 26.097 (33), declara desde su preámbulo que los estados parte se hallan: "preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"; y más adelante, proclama que "... la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella".

Luego, en su art. 9º, dedicado a la contratación pública y a la gestión de la hacienda pública, establece: "Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;

c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;

e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación".

Pues bien, todo ese amplio soporte jurídico con que cuenta la licitación pública, nos persuade de su significación fundamental, y nos anticipa las consecuencias de los contratos celebrados eludiendo ese procedimiento administrativo: la inevitable configuración de su invalidez, sea nulidad o inexistencia en virtud de su flagrante repugnancia al principio de juridicidad, y específicamente, a los preceptos constitucionales y convencionales que se hallan en la cúspide de la pirámide de juridicidad [\(34\)](#).

Así lo ha entendido, en tesis que compartimos, la propia Corte Suprema de Justicia Nacional, a través de una jurisprudencia consolidada, pues a partir del año 2000, ha calificado al procedimiento de licitación pública como requisito formal y esencial de existencia de los contratos administrativos. Véanse, entre otros, Fallos 323:1515, in re "Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c. Santiago del Estero, Provincia de (Ministerio de Economía) s/ cobro de pesos", sentencia de 01/06/2000; Fallos 323:1841 (in re "Servicios Empresarios Wallabies SRL c. Salta, Provincia de s/ incumplimiento de contrato", sentencia de 11/07/2000); Fallos 323:3924 (in re: "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia de 05/12/2000); Fallos 324:3019 (in re "Carl Cheng Ching Kao c. La Pampa, Provincia de s/ cobro de pesos", sentencia de 25/09/2001; Fallos 326:1280 (in re "Magnarelli, César A. c. Misiones, Provincia de y otros s/ cobro de pesos", sentencia de 10/04/2003); Fallos 326:3206 (in re "Laser Disc Argentina SA c. Mendoza, Provincia de [Instituto Provincial de la Cultura] s/ cobro de pesos", sentencia de 01/09/2003); Fallos 327:84 (in re "Indicom SA c. Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos", sentencia de 10/02/2004); Fallos 329:809 (in re Punte, Roberto A. c. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato", sentencia de 21/03/2007); Fallos 329:5981, in re "CardiCorp SRL c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de hecho" (sentencia de 27/12/2006)]; "Sciammarella, Romeo c. Estado Nacional - Ministerio de Educación s/ proceso de conocimiento", causa S. 53. XLIV, sentencia de 04/08/2009); Aquella postura del más alto tribunal nacional, ha sido confirmada luego en autos: "Lix Klett SAIC" (CS, Fallos: 335:1385, 2012); y más recientemente en autos: "Estado Nacional c. Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos" (CS, Fallos 340:1570, 2017).

Como consecuencia necesaria de lo expuesto, cabe concluir que toda norma que no consagre la regla que nos ocupa, o que establezca excepciones que contribuyan a desvirtuarla, será evidentemente inconstitucional, al tiempo que tampoco superará el denominado control de convencionalidad.

Dicho de otro modo, bajo un control judicial, las normas que posean tales deficiencias no superarán los escrutinios de constitucionalidad y de convencionalidad, pues no podrán considerarse colocadas en una relación de adecuación con los preceptos constitucionales, y mucho menos, con los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción que hemos mencionado [\(35\)](#).

VI. La degradación de la licitación pública a través de sus excepciones

Se ha dicho que la admisión normativa de algunas singulares y taxativas excepciones a la licitación pública, cuya aplicación deberá ser siempre restrictiva y bien justificada por la administración, coadyuva al fortalecimiento de regla semejante [\(36\)](#).

En relación con las normas que habilitan la contratación directa, Cassagne señala que "la decisión de acudir al procedimiento de contratación directa es eminentemente facultativa ya que nada impide utilizar otro procedimiento que posea un mayor rigorismo formal, para mejor tutela de la concurrencia e igualdad (por ej.: licitación privada o pública). Es esta una posibilidad cuyas consecuencias axiológicas no pueden soslayarse" [\(37\)](#).

Sin embargo, a pesar de las voces autorizadas que se han alzado en pos del carácter restrictivo de las

excepciones a la regla licitatoria pública, en el orden nacional —tal como ocurre también en la mayoría de las provincias—, las leyes de contrataciones contienen un enorme elenco de supuestos excepcionales que permiten soslayar la licitación pública, en especial, aquellos que configuran la contratación directa.

Existe pues un enorme contraste entre las normas de inferior jerarquía —en especial leyes y reglamentos—, y la relevancia de la licitación pública como regla desde la perspectiva constitucional y convencional, que no se advierte reflejada en aquellas.

En efecto, el dec. 1023/2001, en su art. 25, ap. d, prescribe: "Contratación directa. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos: 1. Cuando de acuerdo con la reglamentación no fuere posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación; 2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional; 3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes; 4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si este también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso; 5. Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad; 6. Cuando el Poder Ejecutivo Nacional haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad esta excepcional e indelegable; 7. Cuando se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación. No podrá utilizarse la contratación directa para las reparaciones comunes de mantenimiento de tales elementos; 8. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional entre sí o con organismos provinciales, municipales o del gobierno de la ciudad autónoma de buenos aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato; 9. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del estado nacional con las universidades nacionales; 10. Los contratos que previo informe al Ministerio de Desarrollo Social, se celebren con personas físicas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, reciban o no financiamiento estatal. En las contrataciones directas en las que corresponda efectuar invitaciones, de acuerdo con la reglamentación, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar".

En suma, como puede observarse resultan excesivos los supuestos que habilitan excepciones a la utilización de la licitación pública, permitiendo afirmar que la regla parece ser la contratación directa, pues además en algunas circunstancias será meramente potestativo recurrir a este procedimiento, pues no se fijan pautas rígidas y precisas que permitan limitar la utilización de las hipótesis descriptas en la norma. Aún más, en la mayoría de las hipótesis no se acaba de percibir un motivo trascendente, desde una perspectiva constitucional, que justifique realmente tales previsiones.

Por lo demás, se advierte que el dec. 1023/2001 contiene preceptos que determinan la habilitación de la contratación directa sobre la mera base de los montos comprometidos en la contratación de que se trate, estableciendo diferentes escalas de sumas dinerarias reflejadas actualmente a través de los denominados Módulos a los que refiere la reglamentación.

De manera tal, los arts. 27 y 28 del dec. 1030/2016, regulan la materia, del modo siguiente: "Art. 27.— monto estimado de los contratos. Cuando el monto estimado del contrato sea el parámetro que se utilice para elegir el procedimiento de selección, se deberá considerar el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas, y se aplicará la siguiente escala: a) compulsu abreviada del apart. 1º del inc. d) del art. 25 del decreto delegado 1023/2001 y sus modificatorios y complementarios hasta un mil

trescientos módulos (m 1.300). b) licitación privada o concurso privado hasta seis mil módulos (m 6.000). c) licitación pública o concurso público más de seis mil módulos (m 6.000). El procedimiento de selección elegido será válido cuando el total de las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas, no superen el monto máximo fijado para encuadrar a cada tipo de procedimiento de selección. Art. 28.— valor del módulo. a los efectos de lo dispuesto en el presente reglamento, el valor del módulo (m) será de pesos un mil (\$1.000)".

Aquellas normas nacionales de contrataciones establecen criterios meramente económicos para la determinación de los procedimientos de selección, lo cual a la luz de los principios constitucionales y convencionales en juego —que erigen a la licitación pública en regla imperativa—, permite concluir que aquellas previsiones vulneran los principios basados en valores éticos que también se hallan consagrados en los propios ordenamientos de contrataciones, y en definitiva, debilitan aquellos principios republicanos y directrices que únicamente la licitación pública posee idoneidad para garantizar plenamente.

Por tal motivo, han de considerarse a los criterios normativos exclusivamente económicos para la determinación de los procedimientos de selección, flagrantemente lesivos de la Constitución y de las Convenciones Internacionales, pues degradan y marginan las directrices superiores contenidas en tales dispositivos.

Esta grave problemática se acentúa frente a normas más recientes, en cuanto contienen preceptos que relativizan el valor de la licitación pública como regla de los procedimientos de selección.

Nos referimos específicamente al art. 10, último párrafo, del dec. regl. 1030/2016, que al referir se la licitación pública, determina: "No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el art. 1º del decreto delegado 1023/2001 y sus modificatorios y complementarios y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos".

VII. El desplazamiento habitual de la regla licitatoria pública que supone mayor celeridad de los procedimientos de excepción

En otro orden de ideas, una cuestión no menor radica en la admisión generalizada de la pretensión que justifica la utilización de los procedimientos de excepción, suponiendo como más ventajosa la mayor celeridad que implicaría su tramitación.

Tal afirmación, no es más que un nocivo sofisma, en cuanto se trata pues, de un mero argumento falso con apariencia de verdad.

En efecto, la práctica demuestra que cuando existe en las contrataciones una razonable programación, sumada al compromiso y voluntad de los sujetos intervinientes, es posible llevar adelante un procedimiento licitatorio público con rapidez.

En rigor, en la mayoría de los casos, la improvisación constituye la causa perniciosa que conduce a la ligera utilización de los procedimientos excepcionales.

Consecuentemente, no se justifica el desplazamiento de la regla licitatoria pública con fundamento en una presunta lentitud que, en realidad, no pertenece a su esencia.

A mayor abundamiento, el panorama actual en materia de procedimientos administrativos, presenta la puesta en marcha progresiva de diversos sistemas de gestión electrónica, que permiten lograr una mayor celeridad en todo procedimiento de selección, incluso en los licitatorios públicos, frente a expedientes electrónicos que no deben trasladarse materialmente —como sí debía hacerse con los que poseían soporte papel—, la posibilidad de realización de pases a distintos organismos de modo simultáneo cumpliendo etapas de trámite y las publicaciones de convocatorias en soporte electrónico, entre otras novedades.

Es preciso acabar con el mito que considera al procedimiento licitatorio público generador de dilación para la selección de contratistas, y, por ende, terminar con la consecuente opinión acerca de la conveniencia de utilizar habitualmente procedimientos excepcionales, aun cuando no garanticen la mayor concurrencia, publicidad y transparencia; resignando, en suma, los principios que surgen de la propia Constitución y de las convenciones internacionales.

VIII. Palabras finales

Hemos observado que actualmente en el marco del denominado Plan de Modernización del Estado aprobado por el dec. 434/2016, se han propuesto una serie de medidas que tienden a aumentar la calidad de los servicios provistos por el Estado, a través de la incorporación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, la simplificación de procedimientos, el fomento de reingenierías de procesos y el ofrecimiento al ciudadano de la posibilidad de mejorar el acceso por medios electrónicos a información personalizada,

coherente e integral.

Sin embargo, entendemos que todas estas herramientas tecnológicas y jurídicas carecerán per se de efectividad si no se las entiende como instrumentales y convergentes para el fortalecimiento de los principios constitucionales y convencionales que deben regir los contenidos y los diversos aspectos de los procedimientos administrativos, expandiendo su imperio hacia las normas de jerarquía inferior.

En tal sentido, las tecnologías de la información y las comunicaciones han de constituirse en medios para la concreción más acabada de las directrices fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico actual, es decir, de los grandes principios constitucionales y convencionales que conforman el orden supremo de nuestra juridicidad contemporánea.

Aquella necesidad de convergencia de las herramientas tecnológicas y jurídicas se exhibe evidente en la actualidad como mecanismo para el fortalecimiento y la plena vigencia práctica de los principios sustantivos y procedimentales rectores de las contrataciones públicas, los cuales poseen raigambre tanto constitucional como convencional.

En especial, la licitación pública —y asimismo el concurso público— se nos presenta como uno de los instrumentos jurídicos esenciales que propende al logro de la transparencia en las contrataciones públicas, erigido en regla constitucional y convencional para la selección de los contratistas (38), pues apunta a proteger un interés público específico representado por una elevada aspiración hacia objetivos trascendentes, propios del sistema republicano de gobierno, devenidos en fundamentales directrices jurídicas, las cuales derivan del principio de juridicidad; y que, a su vez, contribuyen a robustecerlo. Entre tales reglas, merecen destacarse los de publicidad, transparencia, concurrencia, igualdad, razonabilidad, contradicción, obtención de condiciones óptimas, economía, eficacia, eficiencia, responsabilidad (39); a los cuales deben agregarse aquellos principios y técnicas tendientes al desaliento de hechos de corrupción en las contrataciones administrativas (40).

Tales directrices coadyuvan, además, a una adecuada tutela de los derechos e intereses de los contratistas frente a la administración (41).

Sin embargo —como hemos analizado—, la realidad nos muestra que todo el conjunto de virtudes que posee la licitación pública pierde eficacia frente a las numerosas excepciones normativas que permiten soslayarla, las normas que degradan y relativizan su categoría de regla —tal como hemos señalado sucede a través del decreto delegado 1023/2001 y del dec. regl. 1030/2016—, así como ciertas prácticas deshonestas que contribuyen a debilitarla.

Pues bien, consideramos que debe revitalizarse la licitación pública como regla de los procedimientos de selección del contratista, adaptando las normas de inferior jerarquía a los principios y directrices emanados de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, en su plenitud.

A tal objetivo deben dirigirse, además, las reformas procedimentales y las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Mientras tanto, toda norma que no consagre plenamente la regla que nos ocupa, o que establezca excepciones que contribuyan a desvirtuarla, será evidentemente inconstitucional, al tiempo que tampoco superará el denominado control de convencionalidad.

(1) BO 33.328 del 02/03/2016.

(2) Definido como aquel que "se propone fortalecer e incorporar infraestructura tecnológica y redes con el fin de facilitar la interacción entre el ciudadano y los diferentes organismos públicos. Asimismo, se busca avanzar hacia una administración sin papeles, donde los sistemas de diferentes organismos interactúen autónomamente".

(3) "Es fundamental que la gestión de las personas se acompañe de un proceso de cambio organizacional que permita avanzar en su jerarquización, facilitando el aprendizaje y la incorporación de las nuevas tecnologías y procesos para lograr la profesionalización de los trabajadores de la administración pública".

(4) "La institucionalización de procesos que permitan tanto la definición clara de prioridades para la toma de decisiones, como la evaluación de los procesos mediante los cuales se plasmarán e implementarán dichas decisiones y la correspondiente reasignación de recursos, son aspectos fundamentales en la búsqueda de un Estado socialmente eficiente y abarcativo. Asimismo, es necesario promover la cultura de la eficiencia pública, a través de un modelo de gestión que haga énfasis en los resultados y en la calidad de los servicios, con flexibilidad en la utilización de los medios; pero estricto en la prosecución de sus fines, basados en sistemas de rendición de cuentas que aumenten la transparencia de la gestión".

(5) "Junto a la eficiencia de los servicios prestados por el Estado debe promoverse la más amplia

participación posible de la comunidad en la evaluación y el control de los programas del Estado y de las instituciones públicas, de manera que se renueve la confianza en el vínculo entre los intereses del Estado y los intereses de la ciudadanía".

(6) "Se trata de un eje transversal a los cuatro anteriores, orientado a crear alianzas con las administraciones públicas provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo de fortalecer los lazos existentes para avanzar dentro de un marco de intercambio y colaboración mutua, poniendo al servicio del desarrollo conjunto de las administraciones, las experiencias y prácticas exitosas existentes en todo el territorio nacional. Cabe mencionar que los ejes constituyen un sistema ordenador, no obstante el presente Plan debe entenderse desde su integridad, cada eje e instrumento impacta en el sistema de gestión en su conjunto y es influenciado por los demás".

(7) Ver: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-expediente-digital-en-las-provincias>.

(8) BO 22.431 del día 27/04/1972.

(9) BO 33.743 del día 02/11/2017.

(10) BO 33.328 del día 02/03/2016.

(11) BO 33.352 del día 07/04/2016.

(12) BO 33.743 del día 02/11/2017

(13) BO 33.743 del día 02/11/2017.

(14) Véase PERRINO, Pablo E., "Las reformas al procedimiento administrativo nacional. Simplificación administrativa y reducción de cargas a los administrados", LA LEY 05/03/2018, ps. 1 y ss.

(15) BO 33.855 del día 20/04/2018.

(16) BO 33.893 del día 18/06/2018.

(17) BO 33.893 del día 18/06/2018.

(18) BO 33.893 del día 18/06/2018.

(19) BO 33.929 del día 09/08/2018.

(20) Lo cual se previó concretar en dos fechas —dependiendo de las entidades o jurisdicciones del sector público de que se trate—: 15 de agosto de 2018 y 1º de enero de 2019.

(21) PERRINO, Pablo E., ob. cit.

(22) RIZZI, Guillermo F., "Brecha digital y ventanillas de la Administración", DPI, Diario Administrativo, 203 del 10/07/2018, <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/07/Rizzi-Administrativo-10.7.pdf>, donde además sugiere una reforma legislativa complementaria de cara a la implementación de "mecanismos que superen definitivamente las acotadas legitimaciones procedimentales y que incentiven asimismo la participación pública, todo ello a la luz del principio constitucional de tutela continua y efectiva ...".

(23) BO 29.712 de 16/08/2001.

(24) BO 33.463 de 16/09/2016.

(25) La doctrina se ha ocupado de definir a la licitación pública desde diversas perspectivas. Así, véase a Grau, quien precisa que "es el procedimiento administrativo, realizado con intervención de los concurrentes, para seleccionar al contratista y celebrar un contrato (GRAU, Armando E., "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XVIII, p. 702). Así se reúnen los elementos definitorios fundamentales 1º naturaleza jurídica (procedimiento administrativo); 2º concurrencia; 3º fin (creación de una relación contractual)"; asimismo, véase a Marienhoff, quien puntualiza que la licitación pública: "Consiste en un procedimiento de selección del cocontratante de la Administración Pública que, sobre la base de una 'previa' justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona o entidad es la que ofrece el 'precio' más conveniente para la Administración Pública" (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, 1970, t. III-A, p. 163). A su vez, véase FARRANDO, Ismael (h.) (dir.), "Contratos Administrativos", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, ps. 47 y ss., donde se exponen otras definiciones dadas por la doctrina, entre las cuales figuran las de Agustín Gordillo, Miguel Á. Bercaitz, Héctor A. Mairal, Roberto Dromi, Rodolfo C. Barra y Héctor J. Escola. Véase, además, CASSAGNE, Juan Carlos, "El Contrato Administrativo" (Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2005, 2ª ed., p. 86), quien define a la licitación pública como "un procedimiento por el cual, mediante la convocatoria o llamado a los eventuales interesados para que formulen sus propuestas con arreglo a un pliego de condiciones, la Administración proceda a elegir o aceptar la que resulte más conveniente". Véase asimismo, COMADIRA, Julio R., "Derecho administrativo", Ed. Lexis Nexis, Buenos

Aires, 2003, 2ª ed. actualizada y ampliada, p. 275, donde precisa: "La licitación pública es un modo de selección de los contratistas de entes públicos en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual estos invitan, públicamente, a los posibles interesados para que, con arreglo a los pliegos de bases y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público". Véase también DE LA RIVA, Ignacio M., "Apuntes sobre la licitación pública", EDA 252-2013, nro. 13.214, ps. 501 y ss. Véase todavía, REJTMAN FARAH, Mario (dir.), "Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, 1ª ed., p. 222.

(26) En tal sentido, véase FARRANDO, Ismael (h.) (dir.), ob. cit., ps. 90 y ss., donde se efectúa una descripción pormenorizada del contenido y alcances de cada uno de los principios propios de la licitación pública.

(27) ESPINOZA MOLLA, Martín R., "La transgresión del principio de juridicidad cuyas normas imponen la licitación pública como procedimiento de selección del contratista, y la configuración de la inexistencia de los contratos administrativos", RDA, 64, abril/junio de 2008 (año 20), Ed. Lexis Nexis —Abeledo Perrot—, Buenos Aires, ps. 547-573.

(28) En tal orden de ideas, la propia Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho: "(...) en materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso (...) "Fallos 316:3157 (in re "Espacio SA c. Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos", sentencia del 22/12/1993). Afirmando también que: "El principio de la autonomía de la voluntad de las partes se relativiza en el ámbito de los contratos administrativos, pues aquellas están, de ordinario, subordinadas a una legalidad imperativa" (Fallos 321:174, in re "SA Organización coordinadora Argentina c. Secretaría de Inteligencia de Estado", sentencia del 17/02/1998).

(29) Así lo ha entendido, en tesis que compartimos, COMADIRA, Julio R., ob. cit., p. 304, donde afirma que "... en el marco de la Constitución Nacional, cabe afirmar como regla el principio de la seleccionabilidad reglada y pública, a través de sus posibles especies(...)", fundamentando tal postura en el preámbulo de la Constitución —que proclama afianzar la justicia y promover el bien general— y en los arts. 16 —garantía de igualdad—, 42 —defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados—, 75, inc. 22 —que otorga jerarquía constitucional a numerosos instrumentos internacionales que refuerzan y corroboran ese punto de vista—.

(30) COMADIRA, Julio R., ob. cit., p. 304.

(31) BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución reformada", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 428. Véase en el mismo sentido, SAGÜÉS, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed. actualizada y ampliada, t. 1, ps. 339-340. Por su parte, GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, 3ª ed., p. 21, al referirse a esas mismas notas características explica que "[l]a república clásica se define como un sistema político de división y control del poder".

(32) ADLA LVII-A, p. 12.

(33) ADLA LXVI-C, p. 2392

(34) Véase en tal sentido, ESPINOZA MOLLA, Martín R., ob. cit.

(35) Respecto de ambas modalidades de control, un análisis comparativo es ofrecido por HITTERS, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad", LA LEY del 27/07/2009, p. 1, donde ilustra. "Los órganos jurisdiccionales locales —y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del Poder Jurisdiccional— ejercitan el llamado control de constitucionalidad que importa una comparación, entre su Carta Magna y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera [...]. Pero como lo vienen sosteniendo desde hace no mucho tiempo algunos de los Magistrados de la Corte Interamericana, dicho cuerpo ejercita lo que ha dado en llamar a partir del caso Myrna Mack Chang (2003) el "Control de Convencionalidad", lo que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica (ADLA, XLIV-B, 1250) y otras convenciones a las que nuestro país se ha plegado, como luego veremos, y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo". Sin embargo, el mismo autor aclara que ambos controles deben ser previamente realizados por la justicia local, pues "se trata de aplicar primero el 'control de constitucionalidad' a través del juez local, quien debe también llevar a cabo la inspección de 'convencionalidad'".

(36) Un estudio pormenorizado de las excepciones a la regla de la licitación pública, en el ámbito nacional, provincial y extranjero puede verse en FARRANDO, Ismael (h.), ob. cit., ps. 105 y ss., enumerando los casos de monto menor, la urgencia y la emergencia, la reserva o secreto de Estado, la licitación desierta o con ofertas inadmisibles, los trabajos adicionales, complementarios y accesorios de una obra en curso de ejecución, compras en remate público, las obras científicas, técnicas o artísticas que requieren capacidad especial, la adquisición de bienes a personas o empresas que posean derechos de propiedad intelectual respecto de su fabricación o venta, el caso del monopolio, los contratos interadministrativos, las contrataciones en el extranjero, los bienes perecederos y el fomento de actividades económicas, la escasez de bienes en el mercado, la reparación de vehículos y motores, la adquisición de semovientes, entre otros supuestos.

(37) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., p. 81.

(38) Véase CASSAGNE, Juan Carlos, "Características principales del régimen de contrataciones de la Administración nacional", RDA, 49, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2004, p. 701, donde recuerda: "Por lo demás, el contrato público que aparece, en punto a la competencia y al procedimiento de contratación, regido por el derecho administrativo, recibe también la injerencia del derecho internacional público o privado, a través de ordenamientos supranacionales como son los tratados internacionales que, a partir de la reforma constitucional de 1994, poseen como mínimo una jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, CN) formando parte, en algunos casos determinados, de la Constitución misma, aunque sin alterar su estructura dogmática".

(39) Véase CASSAGNE, Juan Carlos, "El Contrato Administrativo", ob. cit., ps. 72 y ss.; COMADIRA, Julio R., ob. cit., ps. 279 y ss.; FARRANDO, Ismael (h.) (dir.), ob. cit., ps. 85 y ss.

(40) En tal sentido, el dec. 1023/2001, en su art. 10, preceptúa: "Anticorrupción. Será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que: a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. b) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica. Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa". De modo similar reza el art. 9º del dec. 436/2000.

(41) Así lo ha entendido la jurisprudencia del más alto tribunal de justicia nacional: "Las distintas formalidades de que se reviste la licitación pública constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego, tanto los públicos de la Administración como los privados de los proponentes". (Fallos 310: 2278, in re "Stamei SRL c. Universidad Nacional de Buenos Aires s/ ordinario").